

**Wiedererwägung bzw. Anpassung einer Verwaltungsverfügung, die gerichtlich überprüft wurde (OGE 60/2008/3 vom 18. Januar 2008)<sup>1</sup>**

Mgkpg"Xgt<sup>3</sup>4hgpvlej wpi 'ko 'Co wdgtlej v0'

*Ist über den Gegenstand einer Verwaltungsverfügung ein gerichtlicher Beschwerdeentscheid ergangen, so kann die ursprüngliche Verfügung von der Verwaltung grundsätzlich nicht mehr in Wiedererwägung gezogen werden. Die erstinstanzliche Behörde kann in diesem Fall nur ausnahmsweise neu verfügen, wenn ein Dauersachverhalt in Frage steht und sich die tatsächlichen Verhältnisse oder die materielle Rechtslage wesentlich verändert haben (E. 2b).*

*Wurde mit der ursprünglichen Verfügung eine Aufenthaltsbewilligung widerrufen, so fehlt es an einem Rechtsverhältnis und damit insbesondere auch an einem bestehenden Dauerrechtsverhältnis, das bei gegebenen Voraussetzungen der Anpassung zugänglich wäre (E. 2d).*

Die Ausländerin A. heiratete 2002 in ihrer Heimat ihren Landsmann C., Inhaber einer Niederlassungsbewilligung für den Kanton Schaffhausen. Im Juli 2003 reiste sie im Rahmen des Familiennachzugs in die Schweiz ein und erhielt ihrerseits eine Jahresaufenthaltsbewilligung. Diese wurde zuletzt bis Juli 2006 verlängert. Im Juni 2006 gebar A. den Sohn B.

Am 17. Februar 2006 widerrief das kantonale Ausländeramt die Jahresaufenthaltsbewilligung von A. für den Kanton Schaffhausen. Deren hiegegen gerichtete Rechtsmittel wiesen der Regierungsrat und das Obergericht ab. Letzteres setzte die Frist zur Ausreise von A. aus dem Kanton Schaffhausen auf den 31. Januar 2007 fest. Auf Antrag des kantonalen Ausländeramts dehnte das Bundesamt für Migration am 27. März 2007 die Wegweisungsverfügung des Ausländeramts vom 17. Februar 2006 auf die ganze Schweiz und auf das Fürstentum Liechtenstein aus; es ordnete an, A. und B. hätten die Schweiz unverzüglich zu verlassen. Eine hiegegen gerichtete Beschwerde von A. und B. wies das Bundesverwaltungsgericht am 24. November 2007 ab.

Mit Faxeingabe vom 8. Mai 2007 liessen A. und B. das kantonale Ausländeramt unter Hinweis auf das beim Bundesverwaltungsgericht hängige Beschwerdeverfahren ersuchen, allen ihm offenstehenden Spielraum im Rahmen

---

<sup>1</sup> Auf eine Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten gegen diesen Entscheid trat das Bundesgericht am 5. März 2008 nicht ein (Verfahren 2C\_179/2008).

des Ermessens auszuschöpfen, auf den Wegweisungsentscheid zurückzukommen und eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Mit Schreiben vom 30. Mai 2007 liessen sie dem Ausländeramt einen Arztbericht einreichen und es darum bitten, die daraus ersichtliche neue Tatsache bei der Frage zu berücksichtigen, ob nicht inzwischen gestützt auf die gesamte neue Aktenlage eine Wiedererwägung seines Ermessensentscheids betreffend Aufenthaltsbewilligung im Rahmen des Familiennachzugs möglich sei. Am 13. August 2007 liessen sie dem Ausländeramt gewisse Unterlagen einreichen, aus denen die aktuelle Situation und die Gründe zu entnehmen seien, die heute für die Erteilung einer Bewilligung an A. sprächen. Am 30. August 2007 liessen sie dem Ausländeramt eine weitere Eingabe einreichen und geltend machen, das öffentliche Interesse an einer Wegweisung sei nicht mehr erheblich bzw. vermöge das private Interesse nicht mehr zu überwiegen.

Am 13. September 2007 teilte das kantonale Ausländeramt dem Vertreter von A. und B. mit, die Begründung für den Widerruf der Jahresaufenthaltsbewilligung von A. gelte nach wie vor; es bestünden keine stichhaltigen Gründe für einen weiteren Verbleib von A. und B. im Kanton Schaffhausen; eine neue Aufenthaltsbewilligung komme nicht in Frage. Einen hiegegen gerichteten Rekurs wies der Regierungsrat am 4. Dezember 2007 ab. Die hierauf erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde von A. und B. wies das Obergericht ebenfalls ab, soweit es darauf eintrat.

*Aus den Erwägungen:*

2.– a) Die Beschwerdeführer haben ihr seinerzeitiges, dem vorliegenden Verfahren zugrundeliegendes Begehren vom 8./30. Mai 2007 ausdrücklich als Wiedererwägungsgesuch verstanden (so etwa Beschwerdeantrag 2; vgl. auch Rekursantrag 2 vor Regierungsrat, wonach der am 17. Februar 2006 angeordnete Widerruf der Aufenthaltsbewilligung wiedererwägungsweise aufzuheben sei). In der Faxeingabe vom 8. Mai 2007, die nicht als formelles schriftliches Gesuch ausgestaltet war, setzten sie den Schwerpunkt auf das hängige Wegweisungsvollzugsverfahren. Sie verwiesen auf eine Verschlechterung des gesundheitlichen Zustands der Beschwerdeführerin 1, die aus ihrer Sicht mit zu berücksichtigen sei; deshalb sei auf Wegweisungsvorbereitungen zu verzichten, bis die Beurteilung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs durch das Bundesverwaltungsgericht abgeschlossen sei. Im Schreiben vom 30. Mai 2007 nahmen sie Bezug auf die Frage, ob inzwischen gestützt auf die gesamte neue Aktenlage eine Wiedererwägung des ursprünglichen Ermessensentscheids des Ausländeramts betreffend Aufenthaltsbewilligung im Rahmen des Familiennachzugs möglich sei. Im Schreiben vom 30. August

2007 nahmen sie sodann Bezug auf das "hängige Wiedererwägungsverfahren".

Aufgrund der Eingaben der Beschwerdeführer hat denn auch das Ausländeramt im Schreiben vom 13. September 2007 im Wesentlichen nur geprüft, ob die damit vorgebrachten Argumente neue erhebliche Tatsachen darstellten, die eine Änderung der Erwägungen der Verfügung vom 17. Februar 2006 bewirken könnten; dies hat es verneint. Das Schreiben vom 13. September 2007 war im Übrigen nicht als anfechtbare Verfügung ausgestaltet. Sinn gemäss hat demnach auch das Ausländeramt das Begehren als – formloses – Wiedererwägungsgesuch betrachtet, das grundsätzlich nicht anhand zu nehmen sei. Entsprechend dem damaligen Rekursantrag 2 hat schliesslich auch der Regierungsrat die Sache unter dem Aspekt der Wiedererwägung geprüft.

Damit beschränkt sich auch der Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens auf die Wiedererwägungsproblematik.

b) Wie der Regierungsrat im Grundsatz zutreffend festgehalten hat, handelt es sich beim Wiedererwägungsgesuch um einen formlosen Rechtsbehelf, mit welchem die verfügende Verwaltungsbehörde ersucht werden kann, auf ihre Verfügung zurückzukommen. Ein Anspruch auf Prüfung und Beurteilung des Gesuchs besteht jedoch in der Regel nicht; die Behörde ist prinzipiell nicht verpflichtet, ein Wiedererwägungsgesuch anhand zu nehmen. Angesichts dessen ist dann, wenn im verwaltungsinternen Verfahren auf ein Wiedererwägungsgesuch nicht eingetreten und demnach kein neuer Sachentscheid getroffen wird, die Verwaltungsgerichtsbeschwerde in der Sache selbst nicht zulässig (vgl. Arnold Marti, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton Schaffhausen, Diss. Zürich 1986, S. 129, mit Hinweisen).

Unter gewissen Umständen besteht für ein Wiedererwägungsgesuch ausnahmsweise doch eine Behandlungspflicht. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn eigentliche Revisionsgründe geltend gemacht werden oder wenn sich die Verhältnisse in der Zwischenzeit wesentlich geändert haben und deshalb eine Anpassung der ursprünglichen Verfügung angezeigt ist (*Kölz/Häner*, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. A., Zürich 1998, Rz. 425 f., S. 157, mit Hinweisen).

Ist über den Gegenstand der ersten Verfügung in der Folge ein Beschwerdeentscheid ergangen, so ist dessen materielle Rechtskraft zu beachten. Daher kann in dieser Konstellation die ursprüngliche Verwaltungsverfügung – unter Vorbehalt der formellen prozessualen Revision – nicht mehr in Wiedererwägung gezogen werden. Nach der Praxis kann aber die erstinstanzlich zuständige Behörde ausnahmsweise auch in diesem Fall neu verfügen, wenn ein Dauersachverhalt in Frage steht und sich die tatsächlichen Verhältnisse oder die materielle Rechtslage wesentlich verändert haben (*Kölz/Häner*,

Rz. 444, S. 162; *Häfelin/Müller/Uhlmann*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. A., Zürich/St. Gallen/Basel/Genf 2006, Rz. 1025, S. 212 f.; je mit Hinweisen).

c) Im vorliegenden Fall erging über den Gegenstand der ursprünglichen Verfügung des Ausländeramts vom 17. Februar 2006 ein verwaltungsgerichtlicher Beschwerdeentscheid. Eine Wiedererwägung der Verfügung des Ausländeramts vom 17. Februar 2006 im engeren Sinn – mit neuer, umfassender Ermessensprüfung – ist demnach zum vornherein ausgeschlossen.

Eigentliche Revisionsgründe, d.h. sogenannte unechte neue Tatsachen oder Beweismittel, die den damaligen Entscheid rückblickend als fehlerhaft erscheinen liessen, sind sodann nicht ersichtlich; die Beschwerdeführer berufen sich denn auch nicht, jedenfalls nicht substantiiert auf einen Wiedererwägungsanspruch in diesem Sinn. Der einzige auf die Zeit vor der Widerrufsverfügung zurückgehende neu geltend gemachte Umstand, der – diagnostisch nie konkret erhärtete – Verdacht auf posttraumatische Belastungsstörung wegen Erlebnissen im Balkankrieg, ist zu relativieren. Vor der Verfügung vom 17. Februar 2006 war die Beschwerdeführerin 1 aufgrund der Akten psychisch jedenfalls nicht auffällig; etwas anderes macht sie nicht geltend. In der früheren Verwaltungsgerichtsbeschwerde wies sie im Übrigen noch ausdrücklich darauf hin, dass mit dem Familiennachzugsgesuch noch zugewartet worden sei, weil sie sich in ihrer Heimat in der Ausbildung befunden habe und diese nicht habe abbrechen wollen; dieser – bewusst und freiwillig noch verlängerte – Aufenthalt war demnach für sie nicht traumatisierend. Von seinerzeitigen psychischen Problemen mit Krankheitswert, die sich speziell beim erneuten Aufenthalt in ihrer Heimat hätten akzentuieren können und die nachträglich in den Ermessensentscheid im Rahmen der Würdigung der damaligen Verhältnisse einfließen müssten, kann daher keine Rede sein (vgl. auch Schreiben Dr. med. M. vom 19. April 2007 ans Ausländeramt, wonach die Beschwerdeführerin 1 – erst damals – "psychisch erkrankt" sei; vgl. sodann die nachvollziehbaren Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichts zur Würdigung der psychischen Beschwerden der Beschwerdeführerin 1 im Urteil C-2276/2007 vom 24. November 2007, S. 21 ff., E. 10.2 und 10.2.1). Es ist somit nicht zu beanstanden, dass das Ausländeramt und der Regierungsrat insoweit keinen Anlass für eine Wiedererwägung der seinerzeitigen Widerrufsverfügung gesehen haben. Es besteht in diesem Zusammenhang insbesondere auch kein Grund, einen neuen Bericht des behandelnden Psychiaters einzuholen (...).

Die Argumentation der Beschwerdeführer – mit Betonung der aktuellen finanziellen Verhältnisse der Familie und der Verschlechterung des Gesundheitszustands der Beschwerdeführerin 1 – zielt letztlich auf eine Veränderung der Verhältnisse seit dem rechtskräftigen Widerruf der Aufenthaltsbewilli-

gung der Beschwerdeführerin 1. Es ist daher zu prüfen, ob die Verwaltung auf das Wiedererwägungsgesuch unter dem Gesichtspunkt der Anpassung hätte eintreten und es materiell hätte behandeln müssen.

d) Anspruch auf die Anpassung einer früheren Verwaltungsverfügung besteht in der hier vorliegenden Konstellation nach dem Gesagten grundsätzlich nur, wenn ein Dauersachverhalt in Frage steht (oben, lit. b).

Zwar wird im Einzelfall insbesondere auch mit Bewilligungsverfügungen über dauernde Rechtsverhältnisse entschieden, weshalb sie gegebenenfalls den veränderten Verhältnissen angepasst werden können (vgl. *Häfelein/Müller/Uhlmann*, Rz. 999, S. 207, mit Hinweisen); in Frage steht dabei eine Anpassung durch Widerruf oder Änderung der entsprechenden, noch gültigen Bewilligung (*Imboden/Rhinow*, Schweizerische Verwaltungsrechtssprechung, 5. A., Basel und Stuttgart 1976, Nr. 45 B IIb 3 und IIc, S. 273). Im vorliegenden Fall wurde aber die fragliche Aufenthaltsbewilligung bereits mit der ursprünglichen Verfügung rechtskräftig widerrufen. Die Beschwerdeführerin 1 hat demnach keinen rechtlichen Aufenthaltsstatus mehr; ihre Anwesenheit in der Schweiz ist vielmehr letztlich illegal und stellt einen rechtswidrigen Zustand dar, der grundsätzlich nicht aufgrund privater Interessen am weiteren Verbleib in der Schweiz relativiert werden kann (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2276/2007 vom 24. November 2007, S. 11 f., E. 4.1). Fehlt es aber überhaupt an einem Rechtsverhältnis, so kann insbesondere auch nicht von einem bestehenden Dauerrechtsverhältnis bzw. einer zeitlich fortwirkenden Verfügung gesprochen werden, die bei gegebenen Voraussetzungen der Anpassung zugänglich wäre.

Die Beschwerdeführer haben demnach auch keinen Anspruch auf Behandlung ihres Wiedererwägungsgesuchs unter dem Aspekt der Anpassung einer (Dauer-)Verfügung.

e) Zusammenfassend ist nach dem Gesagten nicht zu beanstanden, dass das Ausländeramt das – von den rechtskundig vertretenen Beschwerdeführern seinerzeit ohnehin nur vage gestellte – Wiederwägungsgesuch nicht anhand genommen und der Regierungsrat dies geschützt hat. Da kein neuer Sachentscheid gefällt wurde, ist auch nicht massgeblich, ob das Ausländeramt und der Regierungsrat die hierfür relevanten tatsächlichen Verhältnisse und deren Entwicklung hinreichend festgestellt und richtig gewürdigt haben. Die geltend gemachten neuen, veränderten Umstände sind demzufolge auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht zu prüfen; insbesondere ist auch in diesem Zusammenhang kein neuer Arztbericht einzuholen bzw. zu berücksichtigen.

Die Beschwerde erweist sich somit in der Sache selbst als unbegründet ... Offengelassen werden kann die Frage, wie ein völliges neues Gesuch der Beschwerdeführer um Erteilung der Aufenthaltsbewilligung zu beurteilen wäre.